

# VD\_OMNI PE.2008.0259 vom 12. August 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-08-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2008.0259](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2008.0259)

FR: VD\_OMNI PE.2008.0259 du 12 août 2009

IT: VD\_OMNI PE.2008.0259 del 12 agosto 2009

## Regeste

X. \_\_\_\_\_ c/Service de la population (SPOP) | Refus de renouveler l'autorisation de séjour confirmé: même si le mariage perdure formellement, l'union conjugale est vidée de toute substance, et ce, largement avant l'échéance du délai de 5 ans, qui aurait pu donner droit à une autorisation d'établissement; en outre, l'ensemble des circonstances ne permet pas de retenir l'existence d'un cas de rigueur. Recours rejeté.

## Erwägungen

### E. 1

La loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009, a abrogé et remplacé la loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives (LJPA). Conformément à l'art. 117 LPA-VD, les causes pendantes à l'entrée en vigueur de cette loi sont traitées selon cette dernière. Aux termes de l'art. 98 LPA-VD, le recourant peut invoquer la violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents. Une autorité abuse de son pouvoir d'appréciation lorsque, exerçant les compétences dévolues par la loi, elle se laisse guider par des considérations non pertinentes ou étrangères au but des dispositions applicables, ou statue en violation des principes généraux du droit administratif que sont l'interdiction de l'arbitraire, l'égalité de traitement, la bonne foi et la proportionnalité (ATF 116 V 307 consid. 2 p. 310 et les arrêts cités).

### E. 2

Le recourant a requis sa comparution personnelle et indiqué qu'il " serait bon de l'entendre avec son épouse ". Selon l'art. 34 al. 1 LPA-VD, les parties participent à l'administration des preuves. Elle peuvent notamment présenter des offres de preuve au plus tard jusqu'à la clôture de l'instruction (al. 2 let. d). L'autorité doit examiner les allégués de fait et de droit et administrer les preuves requises, si ces moyens n'apparaissent pas d'emblée dénués de pertinence (al. 3). Le droit d'être entendu comprend le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise au détriment de l'intéressé, de fournir des preuves pertinentes, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins d'en prendre connaissance et de se déterminer à son propos, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 129 II 497 consid. 2.2 p. 504; 124 II 132 consid. 2b p. 137 et les arrêts cités). En particulier, le droit de faire administrer des preuves suppose notamment que le fait à prouver soit pertinent et que le moyen de preuve proposé soit apte et nécessaire à prouver ce fait. Le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. ne comprend toutefois pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 428). L'autorité peut donc mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves proposées,

elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 2A.5/2007 du 23 mars 2007 consid. 3.4; 130 II 425 consid. 2.1 et les arrêts cités). Ainsi, l e magistrat instructeur peut se dispenser de ces mesures lorsqu'elles ne sont pas nécessaires pour résoudre les questions soulevées par le recours. De même, le droit d'être entendu découlant des art. 29 al. 2 Cst. et 27 al. 2 Cst./VD ne s'exerce, par définition, que par rapport à la décision à prendre. La procédure est en principe écrite. Partant, il ne comprend pas le droit inconditionnel et illimité d'obtenir la comparution de l'intéressé ou l'audition de témoins ( PE.2008.0497 du 21 janvier 2009; FI.2005.0206 du 12 juin 2006; ATF 134 I 140 consid. 5.3; ATF 130 II 425 consid. 2.1 et les références citées). En l'espèce, ni la comparution du recourant, ni l'audition de son épouse ne sont nécessaires pour résoudre les questions soulevées par le présent litige. En effet, le recourant a pu largement se déterminer par écrit et le dossier comporte plusieurs courriers et auditions de son épouse, dont la dernière a été effectuée le 20 août 2008, en cours d'instruction de la présente cause. Par ailleurs, le tribunal a invité le recourant, en date du 9 avril 2009, à produire des certificats médicaux actualisés concernant les conséquences de l'accident de travail dont il a été victime, ainsi que sur son traitement psychothérapeutique, qui ont été produits les 23 avril, 13 mai et 22 juin 2009. Le tribunal dispose ainsi de tous les éléments nécessaires à former sa conviction et il ne sera dès lors pas donné suite aux mesures d'instruction requises.

### **E. 3**

La LEtr, entrée en vigueur le 1 er janvier 2008, a remplacé la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), abrogée au 31 décembre 2007, ainsi que ses ordonnances d'exécution. Il ressort toutefois de l'art. 126 al. 1 LEtr que, sur le plan matériel, l'ancien droit demeure applicable aux demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Tel est le cas en l'espèce, la demande de renouvellement du permis de séjour ayant été déposée le 27 juin 2007. Dès lors, c'est à bon droit que l'autorité intimée a appliqué les dispositions de la LSEE pour refuser l'autorisation de séjour du recourant. Le grief du recourant à cet égard doit par conséquent être rejeté. Par ailleurs, conformément à la loi et à la jurisprudence (voir par exemple ATF 2C\_774/2008 du 15 janvier 2009 ), le tribunal de céans examinera le présent recours également à l'aune de la LSEE, si bien que les dispositions de la LEtr invoquées par le recourant dans son acte de recours tombent à faux.

### **E. 4**

LSEE, l'autorité statue librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi de l'autorisation de séjour. Elle tiendra compte des intérêts moraux et économiques du pays, du degré de surpopulation étrangère et de la situation du marché du travail (art. 16 al. 1 LSEE et 8 al. 1 du règlement d'exécution de la LSEE du 1 er mars 1949 [RSEE]). Ainsi, les ressortissants étrangers ne bénéficient en principe d'aucun droit à l'obtention d'une autorisation de séjour et de travail, sauf s'ils peuvent le déduire d'une norme particulière du droit fédéral ou d'un traité international (ATF 126 II 377 consid. 2 ; 126 II 335 consid. 1 a ; 124 II 361 consid. 1 a). b) En vertu de l'art. 7 al. 1 LSEE, le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour; après un séjour régulier et ininterrompu de 5 ans, il a droit à l'autorisation d'établissement ; ce droit s'éteint lorsqu'il existe un motif d'expulsion. L'alinéa 2 de cette disposition prévoit que ce droit n'existe pas lorsque le mariage a été contracté dans le but d'éluder les dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers et notamment celles sur la limitation du nombre des étrangers. En dehors de l'hypothèse du mariage fictif,

expressément réglée à l'art. 7 al. 2 LSEE, la jurisprudence considère que, si le mariage n'existe plus que formellement, il y a abus de droit à invoquer le bénéfice de l'art. 7 al. 1 LSEE dans le seul but d'obtenir une autorisation de séjour, car ce but n'est pas protégé par cette disposition légale (ATF 128 II 145 consid. 2; 127 II 49 consid. 5a et 5d; 121 II 97 et les références citées). Il y a en effet abus de droit lorsqu'une institution juridique est utilisée à l'encontre de son but pour réaliser des intérêts que cette institution juridique ne veut pas protéger (ATF 121 I 367; 110 Ib 332). L'existence d'un éventuel abus de droit doit être appréciée dans chaque cas particulier et avec retenue, seul l'abus manifeste pouvant être pris en considération (ATF 121 II 104). En droit des étrangers, il y a abus de droit lorsqu'un étranger invoque un mariage n'existant plus que formellement dans le seul but d'obtenir ou de ne pas perdre une autorisation de séjour, sans perspective de constitution ou de rétablissement de la communauté conjugale. En général, l'on ne dispose pas de preuve d'abus et celui-ci ne peut souvent être établi qu'au moyen d'indices. Ces indices peuvent porter sur des particularités extérieures ou des faits intérieurs, psychiques tels la volonté des conjoints (voir le chiffre 623.1 des directives et commentaires de l'ODM sur l'entrée, le séjour et le marché du travail [Directives LSEE], 3<sup>ème</sup> version remaniée et adaptée, mai 2006). S'agissant du droit à l'autorisation d'établissement, après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans, le conjoint étranger d'un ressortissant suisse y a en principe droit, à moins que l'abus de droit ait existé avant l'écoulement du délai de cinq ans (ATF 2A.221/2005 du 6 septembre 2005 et 2A.509/2001 du 3 avril 2002; voir en particulier le chiffre 624.2 des directives LSEE). Selon la jurisprudence, le mariage n'existe plus que formellement lorsque l'union conjugale est rompue définitivement, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a plus d'espoir de réconciliation; les causes et les motifs de la rupture ne jouent pas de rôle (ATF 130 II 113 consid. 4.2 et les références). Toutefois, un abus de droit ne saurait être admis du seul fait que les époux ne partagent plus le même domicile ou que des mesures protectrices de l'union conjugale ou qu'une procédure de divorce ont été engagées (ATF 130 II 113, consid. 4.1 et 4.2). Cependant, des contacts réguliers entre époux, voire des relations amicales, ne suffisent pas pour admettre qu'il existe réellement une communauté conjugale (ATF 2A.413/1999 du 5 janvier 2000, consid. 2a). c) En l'espèce, le recourant est marié depuis le 25 août 2000, soit depuis près de 9 ans. Cependant, la séparation remonte au 1<sup>er</sup> avril 2004; il a déménagé à cette période à 1\*\*\*\*\*; les mesures protectrices de l'union conjugale ont été prononcées le 1<sup>er</sup> juin 2004. Bien que ces éléments ne soient pas en eux seuls déterminants, le recourant a reconnu avoir entretenu une relation extraconjugale en août 2004 (Pièce 216 de la procédure pénale) et une photo le représentant en compagnie de sa maîtresse et portant la mention "I love you" figure au dossier pénal (Pièce 173), ce qui laisse apparaître que la communauté conjugale n'existait déjà plus à cette époque. Par ailleurs, son épouse a indiqué qu'elle se rendait compte qu'il l'avait épousée pour obtenir des papiers (courrier du 17 mai 2005). Elle souffre en outre d'importants problèmes de santé et avoir des nouvelles de son mari la perturbe (courrier du

## **E. 6**

Enfin, le recourant invoque encore son intérêt à demeurer en Suisse pour défendre ses droits dans le cadre des procédures relatives à son accident du travail, pour lequel son chef serait entièrement responsable. Cet argument tombe à faux, dans la mesure où le recourant n'a pas besoin de rester en Suisse pour pouvoir se présenter à des audiences car il peut se faire représenter par un mandataire ou effectuer des séjours de nature touristique (ATF 2C\_138/2007 du 17 août 2007 consid. 4; 2C\_156/2007 du 30 juillet 2007, consid. 4.2). Par ailleurs, les actes judiciaires le concernant peuvent lui être notifiés à l'étranger. Les

procédures pendantes ou futures ne constituent ainsi pas un motif de renouvellement de son autorisation de séjour.

**E. 7**

La décision entreprise doit ainsi être confirmée et le recours rejeté aux frais du recourant (art. 49 LPA-VD), qui, succombant, n'a pas droit à des dépens (art. 55 LPA-VD).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.